

PARECER JURÍDICO

Consultante: CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE DA REGIÃO DO CONTESTADO – CISAMURC

Assunto: solicitação de Reequilíbrio Econômico-Financeiro efetuado pela empresa S & R Distribuidora LTDA.

RESUMO

O Consórcio Intermunicipal de Saúde da Região do Contestado – Cisamurc, através de seu Gerente Administrativo, Luiz Cesar Batista, requereu um parecer de sua assessoria jurídica acerca da solicitação de Reequilíbrio Econômico-Financeiro efetuado pela empresa S & R Distribuidora LTDA.

Relatou a empresa, em seu requerimento, que por motivos alheios a sua vontade e por imprevisível imposição de aumento de custo para compra dos produtos, conseqüentemente, venda para o contratante.

Sendo assim, alegou a necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro quanto ao item 295 (Omeprazol 20mg) do contrato pactuado através da ata de registro de preços vigente.

Ao final, requereu de forma subsidiária ao reequilíbrio, o cancelamento do item, caso não aceite o pedido principal.

DO MÉRITO

No que tange o mérito do pedido apresentado, inicialmente, pertinente elencar questões doutrinárias e do ordenamento jurídico pátrio para ao final, apresentar as ponderações e manifestações específicas.

De forma inaugural e necessária, Jessé Torres e Marinês Dotti enfatizam a intangibilidade das cláusulas econômico-financeiras, é o trecho a seguir:

“Todas as alterações nas cláusulas regulamentares ou de serviço originais devem assegurar a intangibilidade das cláusulas econômico-financeiras (preço) e monetárias (atinentes a correção e reajustes), caso essas alterações desequilibrem a relação encargo/remuneração inicialmente estabelecida. Ao mesmo tempo que à Administração Pública cabe a prerrogativa de alterar unilateralmente cláusulas de serviços de seus contratos, em contrapartida, ao contratado assiste o direito à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro em face das modificações impostas mercê do uso da prerrogativa (Lei nº 8.666/93, art. 58, §§1º e 2º).” (PEREIRA JUNIOR e DOTTI, 2009).

Prosseguem os autores destacando que o equilíbrio econômico-financeiro configura direito subjetivo do contratado assegurado pelo art. 37, XXI, da Constituição Federal, veja-se:

“O direito ao equilíbrio econômico-financeiro não pode ser tísado sequer por força de lei, dado ser esta submissa, necessariamente, ao art. 37, XXI, da Constituição da República, segundo o qual obras, serviços e compras serão contratados com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, ou seja, assiste ao contratado o direito à manutenção da equação econômico-financeira inicial. Extrai-se, pois, que a intangibilidade das cláusulas econômico-financeiras ficará defendida tanto contra as intercorrências que o contratado sofra em virtude de alterações unilaterais, quanto contra elevações de preços que tornem mais onerosas as prestações a que esteja obrigado, como, ainda, contra o desgaste do poder aquisitivo da moeda, temas que serão examinados adiante. Frise-se: a intangibilidade é da equação equilibrada, não da literalidade do preço; este pode ser alterado, desde que mantida aquela.” (PEREIRA JUNIOR e DOTTI, 2009).

Na seara contratual, o caput do artigo 58 da Lei nº 8.666/93 assegura à Administração Pública os poderes de alterar e rescindir

unilateralmente os contratos administrativos, fiscalizar a execução, sancionar o particular e, nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens, pessoas e serviços vinculados ao objeto do contrato, in verbis:

“Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

II - rescindi-los, unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do art. 79 desta Lei;

III - fiscalizar-lhes a execução;

IV - aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;

V - nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo.”

No entanto, o equilíbrio econômico-financeiro está imune a esses poderes atribuídos à Administração Pública. Os §§ 1º e 2º do citado artigo 58, em consonância com o Texto Constitucional, preserva a intangibilidade do equilíbrio.

“Art. 58.

[...]

§ 1º As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.

§ 2º Na hipótese do inciso I deste artigo [refere-se ao poder da Administração Pública de alterar unilateralmente o contrato], as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.”

De igual modo, o art. 65, que cuida das alterações contratuais, unilaterais e consensuais, em seu § 6º também põe à salvaguarda a equação econômico-financeira, nos seguintes termos:

“§ 6º Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.”

Durante a execução do contrato administrativo pode ocorrer determinados eventos capazes de afetar o equilíbrio econômico ajustado entre a Administração Pública e o particular.

Nesses casos, uma vez presentes os requisitos legais, deve a equação econômico-financeira ser reequilibrada, sob pena de haver enriquecimento ilícito por parte de um dos contratantes.

Com efeito, a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro representa atendimento do interesse público primário. Nesse sentido, ensina o professor Marçal Justen Filho:

“A tutela ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos destina-se a beneficiar à própria Administração. Se os particulares tivessem de arcar com as conseqüências de todos os eventos danosos possíveis, teriam de formular propostas mais onerosas. A Administração arcaria com os custos correspondentes a eventos meramente possíveis – mesmos quando inoressessem, o particular seria remunerado por seus efeitos meramente potenciais. É muito mais vantajoso convidar os interessados a formular a menor proposta possível: aquela que poderá ser executada se não se verificar qualquer evento prejudicial ou onerosos posterior.” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª ed., fl. 747/748).

No mérito, respondo que a solicitação apresentada está devidamente instruída de documentação probatória que indicam veracidade das alegações.

Ocorre que deve ser observado se os valores apresentados estão dentro do real valor de mercado atualmente, praticado também por outras empresas. Caso a resposta seja negativa, imperioso consulta as demais participantes do pregão e classificadas, para que se manifestem, e se, verificado o preço mais barato da segunda colocada, a medida que se impõem seria o cancelamento do item junto a solicitante do reequilíbrio.

Sendo assim, para que haja uma definição para aplicação ou não do reequilíbrio econômico requerido, imperioso a consulta junto a terceiros, conforme exposto no parágrafo anterior, a despeito de ter juntado anexos que poderiam indicar tal pretensão mas que não resta de forma clara.

CONCLUSÃO

A assessoria jurídica do Cisamurc manifesta-se pelo deferimento do pleito da empresa pelos argumentos em linhas retro, condicionado a verificação dos índices pelo setor financeiro e da veracidade dos valores apresentados pela solicitante.

Canoinhas/SC, 29 de abril de 2021.

WILLIAN NACIMENTO
OAB/SC – 42.069